jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2003/6/24 4Ob26/03g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.06.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Tiroler Rechtsanwaltskammer, *****, vertreten durch Dr. Markus Heis, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Gerd N*****, vertreten durch Dr. Klaus Vergeiner, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 36.336,42 EUR), infolge der Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 7. November 2002, GZ 2 R 178/02x-24, mit dem infolge Berufungen beider Parteien das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 20. Juni 2002, GZ 15 Cg 27/01z-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben, wohl aber jener der klagenden Partei.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung - einschließlich der bestätigten Teile - insgesamt lautet:

"1.) Der Beklagte ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, außerhalb seiner Befugnis gemäß§ 172 Abs 3 GewO (alt; nunmehr § 136 Abs 3 GewO idFBGBl I Nr 111/2002) gewerbsmäßig Personen gerichtlich oder außergerichtlich, insbesondere durch das Einschreiten für Schuldner in Insolvenzverfahren, zu vertreten und derartige Vertretungsleistungen anzubieten."1.) Der Beklagte ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, außerhalb seiner Befugnis gemäß Paragraph 172, Absatz 3, GewO (alt; nunmehr Paragraph 136, Absatz 3, GewO in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 111 aus 2002,) gewerbsmäßig Personen gerichtlich oder außergerichtlich, insbesondere durch das Einschreiten für Schuldner in Insolvenzverfahren, zu vertreten und derartige Vertretungsleistungen anzubieten.

2.) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, binnen sechs Monaten nach Rechtskraft des Urteils den stattgebenden Teil des Urteilsspruchs und den Urteilskopf samt Überschrift "Im Namen der Republik" auf Kosten des Beklagten in einer Ausgabe der "Tiroler Tageszeitung" sowie in je einer Regionalausgabe der "Neuen Kronenzeitung" und des "Kurier" im Textteil, in Normallettern, wie für redaktionelle Artikel verwendet, mit Fettdrucküberschrift, Fettdruckumrandung und fettgeschriebenen Prozessparteien veröffentlichen zu lassen.

3.) Der Beklagte ist schuldig, der klagenden Partei die mit 13.623,77 EUR (darin enthalten 1.869,01 EUR USt und 2.409,72 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte absolvierte die Matura und sodann eine bankinterne Ausbildung. Anschließend war er sechs Jahre lang als Insolvenzreferent beim Kreditschutzverband für Tirol tätig. 90 % seiner damaligen Tätigkeit bestand in Vertretungshandlungen vor Gericht. Nach Beendigung seiner Tätigkeit beim Kreditschutzverband legte er die Konzessionsprüfungen für das Bauträgergewerbe, das Maklergewerbe und das Hausverwaltungsgewerbe ab. Am WIFI absolvierte er Buchhaltungs- und Kostenrechnungskurse. Der Beklagte übt in Innsbruck das Gewerbe der Unternehmensberatung mit dem Inhalt "Unternehmensberater einschließlich Unternehmensorganisation gemäß § 124 Z 16 GewO 1994, eingeschränkt auf die Beratung in Unternehmensführung mit dem Tätigkeitsschwerpunkt Unternehmensverwaltung, -sanierung und Krisenmanagement" aus. Er vertritt gewerbsmäßig gerichtlich und außergerichtlich ehemalige Unternehmer. Dafür lässt er sich Vollmachten mit folgenden Inhalt ausstellen:Der Beklagte absolvierte die Matura und sodann eine bankinterne Ausbildung. Anschließend war er sechs Jahre lang als Insolvenzreferent beim Kreditschutzverband für Tirol tätig. 90 % seiner damaligen Tätigkeit bestand in Vertretungshandlungen vor Gericht. Nach Beendigung seiner Tätigkeit beim Kreditschutzverband legte er die Konzessionsprüfungen für das Bauträgergewerbe, das Maklergewerbe und das Hausverwaltungsgewerbe ab. Am WIFI absolvierte er Buchhaltungs- und Kostenrechnungskurse. Der Beklagte übt in Innsbruck das Gewerbe der Unternehmensberatung mit dem Inhalt "Unternehmensberater einschließlich Unternehmensorganisation gemäß Paragraph 124, Ziffer 16, GewO 1994, eingeschränkt auf die Beratung in Unternehmensführung mit dem Tätigkeitsschwerpunkt Unternehmensverwaltung, -sanierung und Krisenmanagement" aus. Er vertritt gewerbsmäßig gerichtlich und außergerichtlich ehemalige Unternehmer. Dafür lässt er sich Vollmachten mit folgenden Inhalt ausstellen:

"Vollmacht

Hiermit bevollmächtige ich .... (den Beklagten), mich in allen außergerichtlichen und gerichtlichen Insolvenzangelegenheiten zu vertreten und erfolgt gleichzeitig für alle involvierten Banken eine Entbindung aus dem Bankgeheimnis im Sinne des § 38 Abs 2 Z 5 BWG. ..."Hiermit bevollmächtige ich .... (den Beklagten), mich in allen außergerichtlichen und gerichtlichen Insolvenzangelegenheiten zu vertreten und erfolgt gleichzeitig für alle involvierten Banken eine Entbindung aus dem Bankgeheimnis im Sinne des Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 5, BWG. ..."

Der Beklagte vertrat in zwei Insolvenzverfahren und in zwei Schuldenregulierungsverfahren des Bezirksgerichts Innsbruck die jeweiligen (Gemein-)Schuldner:

In einem Verfahren beantragte er als ausgewiesener Vertreter des Gemeinschuldners die Annahme eines Zahlungsplans und die Einleitung eines Abschöpfungsverfahrens mit Restschuldbefreiung. Er schritt in diesem Verfahren für den Gemeinschuldner bei Tagsatzungen des Konkursgerichts ein. Der Gemeinschuldner war zum Zeitpunkt der Antragstellung unselbständig erwerbstätig, seine Verbindlichkeiten stammten aber aus seiner früheren selbständigen Tätigkeit.

In einem anderen Verfahren stellte der Gemeinschuldner einen Antrag auf Annahme eines Zahlungsplans und auf Einleitung des Abschöpfungsverfahrens mit Restschuldbefreiung. Das Antragsformular wurde vom Beklagten vorbereitet und trägt den Vermerk "es erfolgt keine Parteienvertretung durch die Firma .... (des Beklagten)", "ich bitte jedoch um Übersendung sämtlicher Schriftstücke an oben angeführte Schuldnerberatungskanzlei". Wegen seines Honoraranspruchs korrespondierte der Beklagte in diesem Verfahren mit dem vom Gericht bestellten Masseverwalter.

In einem weiteren Verfahren des Bezirksgerichts Innsbruck stellte der Beklagte als Vertreter des Gemeinschuldners am 4. 8. 2000 den Antrag, einen Zahlungsplan anzunehmen und die Einleitung des Abschöpfungsverfahrens mit Restschuldbefreiung zuzulassen. Das Antragsformular trägt den ausdrücklichen Vermerk "vertreten durch ..... (Beklagten)". Der Gemeinschuldner war zu diesem Zeitpunkt unselbständig erwerbstätig, seine Verbindlichkeiten rührten jedoch aus einer selbständigen Tätigkeit im Gastgewerbe in den Jahren 1998 bis 2000 her. Auch in diesem Verfahren trat der Beklagte bei Tagsatzungen (als Vertreter) auf.

Der Beklagte bewirbt seine Tätigkeit als Unternehmensberater in Lokalzeitungen für den Raum Innsbruck. Einmal warb er auch in der "Tiroler Tageszeitung". Im Übrigen geht er zur Geschäftsanbahnung so vor, dass er sich an der Ediktstafel darüber informiert, gegen welche Personen ein Konkursverfahren mangels Masse abgewiesen wurde. Die auf diese Weise von ihm ausgemachten Schuldner schreibt er mit nachstehenden Schreiben an:

"Privatkonkurs/Firmenkonkurs

A) Kostenlose unverbindliche Erstinformation über Abwicklung von Insolvenzverfahren

B) Bekanntgabe der pauschalierten und einmaligen Beratungskosten

C) Leistungen:

1.) Außergerichtlicher Ausgleich:

a) Feststellen der Gläubiger sowie der Gesamtschulden

b) Kontaktaufnahme und Verhandlung mit den Gläubigern

c) Anbot einer Quotenzahlung

d) Prüfung der Forderungen samt Aus- und Absonderungsrechten

e) Vornahme allfälliger Bestreitungen

f) Treffen von Vereinbarungen mit den verschiedenen Gläubigern

g) Abschließen des Ausgleiches.

2.) Leistungen bei Scheitern des außergerichtlichen Ausgleiches:

a) Antragstellung auf Eröffnung des Privatkonkurses/Firmenkonkurses

b) Erstellung eines Zahlungsplanes/Zwangsausgleiches (Quote)

c) Vorlage des Vermögensverzeichnisses im Sinne der § 185/100 KO.c) Vorlage des Vermögensverzeichnisses im Sinne der Paragraph 185 /, 100, KO.

d) Antragstellung auf Annahme des Zahlungsplanes/Zwangsausgleiches

e) Antragstellung auf Durchführung des Abschöpfungsverfahrens mit Restschuldbefreiung

f) Prüfung der angemeldeten Forderungen und Vornahme von Bestreitungen

g) Besuch der Tagsatzung beim zuständigen Bezirksgericht/Landesgericht

h) Bei Annahme des Zahlungsplanes/Zwangsausgleiches-Unterstützung bei den erforderlichen Banküberweisungen an die Gläubiger."

Der Beklagte wird dann auch im Sinne der in diesem Schreiben angeführten Leistungen tätig. Auf Grund der ihm erteilten - oben angeführten - Vollmacht nimmt er Vertretungshandlungen für seine Klienten bei einzelnen Gerichten vor. Als ersten Schritt seiner Tätigkeit versucht er häufig, mit den Gläubigern einen außergerichtlichen Ausgleich zu vereinbaren. Bei den Klienten des Beklagten handelt es sich vorwiegend um ehemalige Unternehmer, fallweise aber auch um Privatschuldner, die vorher kein Unternehmen geführt hatten. Derzeit vertritt er nur noch ehemalige Unternehmer.

Das vom Fachverband Unternehmensberatung und Datenverarbeitung der Wirtschaftskammer Österreich am 1. 6. 1996 beschlossene "Berufsbild" (des Unternehmensberaters) stellt - nach seiner Präambel - demonstrativ die Kernkompetenzen und Beratungsbereiche des Berufsstandes dar und nennt als seine Aufgaben: Informationsbeschaffung, Problemerkennung, Diagnoseprozess, Empfehlung konkreter Maßnahmen, Implementierungshilfe, Wirtschaftstraining und Schulung, Bewusstseinsbildung beim Klienten, Konsenserarbeitung, Förderung der Lernfähigkeit des Klienten, organisatorische Effizienz und Nutzen für den Klienten; zu den Beratungsfeldern zählt es Unternehmensführung, Personalmanagement, Marketing, Organisation, Technologie, Logistikberatung, Finanz- und Rechnungswesen, Raumwirtschaft, Umweltmanagement, Beratung in außerwirtschaftlichen Belangen und Wirtschaftsmediation. Unter dem Beratungsfeld "Unternehmensführung/ Managementberatung" ist insbesondere auch die Sanierung von Unternehmen und das Krisenmanagement angeführt. Eine Vertretungstätigkeit in Insolvenzverfahren wird in der deklarativen Aufzählung dieses Berufsbildes nicht gesondert erwähnt, aber auch nicht ausdrücklich ausgeschlossen.

Im Gewerbereferentenprotokoll des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) vom 23. 11. 2000, GZl 33.820/15-III/A/1/00, vertritt dieses Ministerium folgende Rechtsmeinung: Die Befugnis der Unternehmensberater sei unabhängig von den Berufsbefugnissen der Rechtsanwälte und Wirtschaftstreuhänder zu sehen. Ausgehend vom Berufsbild des Unternehmensberaters, das die Hilfestellung bei der Implementierung von Maßnahmekonzepten sowie

die Tätigkeit der Unternehmensverwaltung und treuhändigen Verwahrung von Unternehmen bzw Unternehmensteilen enthalte, müsse davon ausgegangen werden, dass diese Tätigkeiten zwingend auch Vertretungsaktivitäten gegenüber aller Art von Personen umfassen. Die Tätigkeit des Unternehmensberaters sei mit den Tätigkeiten des Reorganisationsprüfers (§ 8 URG), eines Masseverwalters (§ 80 KO) bzw eines Ausgleichsverwalters (§ 29 AO) vergleichbar. In diesen Funktionen fänden "jedenfalls Vertretungstätigkeiten gegenüber" Privaten statt und werde dadurch auf gesetzlicher Basis die Zulässigkeit von Vertretungstätigkeiten des Unternehmensberaters auch gegenüber Privaten normiert. Die Vorgangsweise, dass ein Unternehmensberater für den Einzelunternehmer einige Zeit nach der Insolvenz dessen Unternehmens eine Sanierung durchführen will und in diesem Zusammenhang an die Gläubiger des Unternehmers ein Schreiben richtet, in dem er diesen eine 30 %-ige Abschlagszahlung anbiete, sei daher zulässig.Im Gewerbereferentenprotokoll des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) vom 23. 11. 2000, GZl 33.820/15-III/A/1/00, vertritt dieses Ministerium folgende Rechtsmeinung: Die Befugnis der Unternehmensberater sei unabhängig von den Berufsbefugnissen der Rechtsanwälte und Wirtschaftstreuhänder zu sehen. Ausgehend vom Berufsbild des Unternehmensberaters, das die Hilfestellung bei der Implementierung von Maßnahmekonzepten sowie die Tätigkeit der Unternehmensverwaltung und treuhändigen Verwahrung von Unternehmen bzw Unternehmensteilen enthalte, müsse davon ausgegangen werden, dass diese Tätigkeiten zwingend auch Vertretungsaktivitäten gegenüber aller Art von Personen umfassen. Die Tätigkeit des Unternehmensberaters sei mit den Tätigkeiten des Reorganisationsprüfers (Paragraph 8, URG), eines Masseverwalters (Paragraph 80, KO) bzw eines Ausgleichsverwalters (Paragraph 29, AO) vergleichbar. In diesen Funktionen fänden "jedenfalls Vertretungstätigkeiten gegenüber" Privaten statt und werde dadurch auf gesetzlicher Basis die Zulässigkeit von Vertretungstätigkeiten des Unternehmensberaters auch gegenüber Privaten normiert. Die Vorgangsweise, dass ein Unternehmensberater für den Einzelunternehmer einige Zeit nach der Insolvenz dessen Unternehmens eine Sanierung durchführen will und in diesem Zusammenhang an die Gläubiger des Unternehmers ein Schreiben richtet, in dem er diesen eine 30 %-ige Abschlagszahlung anbiete, sei daher zulässig.

Der Beklagte wurde sowohl vom Landesgericht Innsbruck als auch vom Bezirksgericht Innsbruck schon mehrfach zum Masseverwalter bestellt.

Gestützt auf diesen im Berufungsverfahren unstrittigen Sachverhalt begehrte dieklagende Partei, den Beklagten schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, außerhalb seiner Befugnis gemäß § 172 Abs 3 GewO gewerbsmäßig Personen gerichtlich oder außergerichtlich, insbesondere durch das Einschreiten für Schuldner in Insolvenzverfahren, zu vertreten und derartige Vertretungsleistungen anzubieten; außerdem stellt sie ein Veröffentlichungsbegehren. Der Beklagte überschreite mit diesen Vertretungshandlungen seine Befugnisse nach § 172 Abs 3 GewO und greife in den Vertretungsvorbehalt der Rechtsanwälte gemäß § 8 RAO ein. Bei der Unternehmensberatung handle es sich um eine wirtschaftliche Tätigkeit, bei der Vertretung von Personen vor Gericht grundsätzlich um eine juristische, weshalb eine Rechtsvertretung vor Gerichten schon deshalb nicht mit der Tätigkeit eines Unternehmensberaters gleichgesetzt werden könne. Jedenfalls sei die Tätigkeit eines Unternehmensberaters auf Unternehmen (Unternehmer) beschränkt. Die Vertretung von Privatpersonen in Gerichtsverfahren sei nicht von der Befugnis eines Unternehmensberaters umfasst. § 172 Abs 3 GewO räume Unternehmensberatern lediglich die Befugnis zur Vertretung vor Behörden im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung ein. Der Beklagte entfalte fortlaufend außergerichtliche Vertretungstätigkeiten, indem er im Vorfeld von Schuldenregulierungsverfahren den Abschluss außergerichtlicher Ausgleiche versuche. Spätestens seit Vorliegen der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 4 Ob 145/01b könne er für sich nicht mehr Gutgläubigkeit in Anspruch nehmen. In dieser Entscheidung habe der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass der Gesetzgeber mit der Bestimmung des § 172 Abs 3 GewO Unternehmensberatern keine umfassende berufsmäßige Parteienvertretung ermöglichen habe wollen und dass eine Beratung schon ihrem Wesen nach in einem Tätigwerden im Innenverhältnis bestehe. Außenkontakte eines Unternehmensberaters namens seines Auftraggebers würden nach dieser Entscheidung nur dann den Rahmen der Gewerbeberechtigung nicht überschreiten, wenn sie zur Erfüllung der vom Unternehmensberater berufstypisch zu erbringenden Leistungen erforderlich seien. Die gewerbsmäßige Vertretung von Parteien vor Gericht, insbesondere in Insolvenzverfahren, gehöre nicht zu den Befugnissen eines Unternehmensberaters. Das Verhalten des Beklagten sei daher sittenwidrig. Da der Beklagte seine rechts- und sittenwidrige Vertretungstätigkeit anlässlich öffentlicher Verhandlungen und gegenüber einem unbestimmten Personenkreis kundgetan und auch geleistet habe, bestehe auch ein Interesse an der Urteilsveröffentlichung.Gestützt auf diesen im Berufungsverfahren unstrittigen Sachverhalt begehrte die klagende Partei, den Beklagten schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen,

außerhalb seiner Befugnis gemäß Paragraph 172, Absatz 3, GewO gewerbsmäßig Personen gerichtlich oder außergerichtlich, insbesondere durch das Einschreiten für Schuldner in Insolvenzverfahren, zu vertreten und derartige Vertretungsleistungen anzubieten; außerdem stellt sie ein Veröffentlichungsbegehren. Der Beklagte überschreite mit diesen Vertretungshandlungen seine Befugnisse nach Paragraph 172, Absatz 3, GewO und greife in den Vertretungsvorbehalt der Rechtsanwälte gemäß Paragraph 8, RAO ein. Bei der Unternehmensberatung handle es sich um eine wirtschaftliche Tätigkeit, bei der Vertretung von Personen vor Gericht grundsätzlich um eine juristische, weshalb eine Rechtsvertretung vor Gerichten schon deshalb nicht mit der Tätigkeit eines Unternehmensberaters gleichgesetzt werden könne. Jedenfalls sei die Tätigkeit eines Unternehmensberaters auf Unternehmen (Unternehmer) beschränkt. Die Vertretung von Privatpersonen in Gerichtsverfahren sei nicht von der Befugnis eines Unternehmensberaters umfasst. Paragraph 172, Absatz 3, GewO räume Unternehmensberatern lediglich die Befugnis zur Vertretung vor Behörden im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung ein. Der Beklagte entfalte fortlaufend außergerichtliche Vertretungstätigkeiten, indem er im Vorfeld von Schuldenregulierungsverfahren den Abschluss außergerichtlicher Ausgleiche versuche. Spätestens seit Vorliegen der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 4 Ob 145/01b könne er für sich nicht mehr Gutgläubigkeit in Anspruch nehmen. In dieser Entscheidung habe der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass der Gesetzgeber mit der Bestimmung des Paragraph 172, Absatz 3, GewO Unternehmensberatern keine umfassende berufsmäßige Parteienvertretung ermöglichen habe wollen und dass eine Beratung schon ihrem Wesen nach in einem Tätigwerden im Innenverhältnis bestehe. Außenkontakte eines Unternehmensberaters namens seines Auftraggebers würden nach dieser Entscheidung nur dann den Rahmen der Gewerbeberechtigung nicht überschreiten, wenn sie zur Erfüllung der vom Unternehmensberater berufstypisch zu erbringenden Leistungen erforderlich seien. Die gewerbsmäßige Vertretung von Parteien vor Gericht, insbesondere in Insolvenzverfahren, gehöre nicht zu den Befugnissen eines Unternehmensberaters. Das Verhalten des Beklagten sei daher sittenwidrig. Da der Beklagte seine rechts- und sittenwidrige Vertretungstätigkeit anlässlich öffentlicher Verhandlungen und gegenüber einem unbestimmten Personenkreis kundgetan und auch geleistet habe, bestehe auch ein Interesse an der Urteilsveröffentlichung.

Der Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Er habe keine Vertretungen übernommen, die seine Befugnis nach der Gewerbeordnung überschritten hätten. Er habe auch nicht in den Vertretungsvorbehalt der Rechtsanwälte eingegriffen. Die Tätigkeit des Unternehmensberaters, soweit er sich mit der Unternehmensreorganisation beschäftige, sei mit der Tätigkeit eines Reorganisationsprüfers (§ 8 URG), aber auch eines Masseverwalters (§ 80 KO) oder eines Ausgleichsverwalters (§ 29 AO) vergleichbar. Wie sich insbesondere aus den Materialien zum Unternehmensreorganisationsgesetz ergebe, sei es zulässig und erwünscht, Unternehmensberater für die genannte Funktion zu bestellen. Gemäß § 172 Abs 3 GewO 1994 seien die Unternehmensberater im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung zur Vertretung des Auftraggebers vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts berechtigt. Unter den Begriff "Behörde" sei auch das Gericht zu subsumieren. Für die Ermittlung des Gewerbeumfangs sei neben den Vorschriften des § 29 GewO auch das Berufsbild der Unternehmensberater als Kodifikation der in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen heranzuziehen. Dazu gehöre jedenfalls auch die Sanierung von Unternehmen und das Krisenmanagement. Auch nach der Ansicht des BMWA sei es einem Unternehmensberater gestattet, Abschlagszahlungen an private Gläubiger anzubieten, was auch für die Zeit nach der Insolvenz gelte. Die Vorbereitung und Durchführung eines Schuldenregulierungsverfahren sei daher jedenfalls zulässig. Im Insolvenzverfahren bestehe grundsätzlich kein Anwaltszwang. An die Ausnahmebestimmung, wonach Rekurse mit der Unterschrift eines Rechtsanwalts versehen sein müssten, habe sich der Beklagte im Falle einer Rekurserhebung stets gehalten. Durch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 4 Ob 44/02b sei sein Prozessstandpunkt, wonach der Begriff "Behörde" in der Gewerbeordnung für Gerichte und Verwaltungsbehörden anwendbar sei, bestätigt worden.Der Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Er habe keine Vertretungen übernommen, die seine Befugnis nach der Gewerbeordnung überschritten hätten. Er habe auch nicht in den Vertretungsvorbehalt der Rechtsanwälte eingegriffen. Die Tätigkeit des Unternehmensberaters, soweit er sich mit der Unternehmensreorganisation beschäftige, sei mit der Tätigkeit eines Reorganisationsprüfers (Paragraph 8, URG), aber auch eines Masseverwalters (Paragraph 80, KO) oder eines Ausgleichsverwalters (Paragraph 29, AO) vergleichbar. Wie sich insbesondere aus den Materialien zum Unternehmensreorganisationsgesetz ergebe, sei es zulässig und erwünscht, Unternehmensberater für die genannte Funktion zu bestellen. Gemäß Paragraph 172, Absatz 3, GewO 1994 seien die Unternehmensberater im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung zur Vertretung des Auftraggebers vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts berechtigt. Unter den Begriff "Behörde" sei auch das Gericht zu

subsumieren. Für die Ermittlung des Gewerbeumfangs sei neben den Vorschriften des Paragraph 29, GewO auch das Berufsbild der Unternehmensberater als Kodifikation der in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen heranzuziehen. Dazu gehöre jedenfalls auch die Sanierung von Unternehmen und das Krisenmanagement. Auch nach der Ansicht des BMWA sei es einem Unternehmensberater gestattet, Abschlagszahlungen an private Gläubiger anzubieten, was auch für die Zeit nach der Insolvenz gelte. Die Vorbereitung und Durchführung eines Schuldenregulierungsverfahren sei daher jedenfalls zulässig. Im Insolvenzverfahren bestehe grundsätzlich kein Anwaltszwang. An die Ausnahmebestimmung, wonach Rekurse mit der Unterschrift eines Rechtsanwalts versehen sein müssten, habe sich der Beklagte im Falle einer Rekurserhebung stets gehalten. Durch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 4 Ob 44/02b sei sein Prozessstandpunkt, wonach der Begriff "Behörde" in der Gewerbeordnung für Gerichte und Verwaltungsbehörden anwendbar sei, bestätigt worden.

Das Erstgericht erkannte den Beklagten schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, außerhalb der Befugnis gemäß § 172 Abs 3 GewO gewerbsmäßig Personen, die ein Unternehmen weder betreiben noch betrieben haben, gerichtlich oder außergerichtlich, sowie jedwede Personen, Privatpersonen und Unternehmer oder ehemalige Unternehmer, außergerichtlich zu vertreten und derartige Vertretungsleistungen anzubieten, und ermächtigte die klagende Partei zur Veröffentlichung des stattgebenden Teils des Urteils. Das Mehrbegehren, der Beklagte habe es im geschäftlichen Verkehr auch zu unterlassen, außerhalb der Befugnis gemäß § 172 Abs 3 GewO gewerbsmäßig Personen die ein Unternehmen betreiben oder betrieben haben, gerichtlich zu vertreten, insbesondere durch das Einschreiten für Schuldner in Insolvenzverfahren, und derartige Vertretungsleistungen anzubieten, wies es ebenso ab wie das auf diesen Teil des Begehrens gerichtete Veröffentlichungsbegehren. Beim Gewerbe des Unternehmensberaters und des Unternehmensorganisators handle es sich um ein bewilligungspflichtiges gebundenes Gewerbe iSd § 124 Z 16 GewO. Gemäß § 20 GewO sei für den Umfang der Gewerbeberechtigung der Wortlaut des Gewerbescheines oder bei Gewerben, deren Ausübung an den Nachweis einer Bewilligung gebunden sei, des Bescheides, mit dem die Bewilligung erteilt worden sei, im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend. Die Bestimmung des § 172 Abs 3 GewO stehe nicht im Widerspruch zu § 8 Abs 3 RAO, weil sich aus § 8 Abs 3 RAO ergebe, dass es kein umfassendes Monopol der Rechtsanwälte zur berufsmäßigen Parteienvertretung gibt und dass sich die Berechtigung zu einer sachlich begrenzten Parteienvertretung auch auf gewerberechtliche Vorschriften gründen kann. Für die Beurteilung des Umfangs der Gewerbeberechtigung seien gemäß § 29 GewO 1994 im Zweifelsfall auch die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen heranzuziehen. Schon aus dem Wortlaut des § 172 Abs 3 GewO ergebe sich, dass sich die Vertretungsbefugnis des Unternehmensberaters nur auf bestimmte Fälle, nämlich die Vertretung des Auftraggebers (im Rahmen der Gewerbefugnis) vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts, beschränke, sodass damit keine umfassende Parteienvertretung etwa zur Vertretung von Klienten gegenüber nicht amtlichen Dritten oder in außergerichtlichen oder privaten Angelegenheiten ermöglicht werden solle. Der Beklagte trete für die von ihm vertretenen Schuldner mit deren Gläubigern in Kontakt, führe mit diesen Verhandlungen und treffe auch Vereinbarungen zum Abschluss eines Ausgleichs. Diese Tätigkeit entspreche dem Gewerbe eines Ausgleichsvermittlers, für das seit dem Inkrafttreten der Gewerberechtsnovelle 1997 neue Berechtigungen nicht mehr begründet werden dürften. Dass auch das vom Beklagten ausgeübte Gewerbe eines Unternehmensberaters zur Ausgleichsvermittlung berechtigte, könne dem Gesetz nicht entnommen werden. Soweit der Beklagte daher außergerichtlich mit Dritten (also nicht mit Behörden oder Körperschaften öffentlichen Rechts) Vereinbarungen namens seines Klienten treffe, handle er sittenwidrig, weil diese Tätigkeiten nicht von der ihm erteilten Gewerbeberechtigung umfasst seien; Gleiches gelte insoweit, als der Beklagte Privatpersonen vertrete, ohne dass diese Vertretung in einem Zusammenhang mit einer unternehmerischen Tätigkeit dieser Personen stünde. Andererseits sei die Auslegung des Beklagten über den Umfang der ihm gemäß § 172 Abs 3 GewO zustehenden Vertretungsbefugnis, soweit sie eine Vertretung von Unternehmern oder ehemaligen Unternehmern vor Behörden, Gerichten und Körperschaften öffentlichen Rechts betreffe, nicht in einem offenkundigen Widerspruch zum Gesetz, zum Wortlaut seiner Gewerbeberechtigung und dem Berufsbild des zuständigen Fachverbandes. Insoweit sei das das Klagebegehren abzuweisen. Das berechtigte Interesse der Klägerin an der beantragten Urteilsveröffentlichung sei zu bejahen.Das Erstgericht erkannte den Beklagten schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, außerhalb der Befugnis gemäß Paragraph 172, Absatz 3, GewO gewerbsmäßig Personen, die ein Unternehmen weder betreiben noch betrieben haben, gerichtlich oder außergerichtlich, sowie jedwede Personen, Privatpersonen und Unternehmer oder ehemalige Unternehmer, außergerichtlich zu vertreten und derartige Vertretungsleistungen anzubieten, und ermächtigte die klagende Partei zur Veröffentlichung des

stattgebenden Teils des Urteils. Das Mehrbegehren, der Beklagte habe es im geschäftlichen Verkehr auch zu unterlassen, außerhalb der Befugnis gemäß Paragraph 172, Absatz 3, GewO gewerbsmäßig Personen die ein Unternehmen betreiben oder betrieben haben, gerichtlich zu vertreten, insbesondere durch das Einschreiten für Schuldner in Insolvenzverfahren, und derartige Vertretungsleistungen anzubieten, wies es ebenso ab wie das auf diesen Teil des Begehrens gerichtete Veröffentlichungsbegehren. Beim Gewerbe des Unternehmensberaters und des Unternehmensorganisators handle es sich um ein bewilligungspflichtiges gebundenes Gewerbe iSd Paragraph 124, Ziffer 16, GewO. Gemäß Paragraph 20, GewO sei für den Umfang der Gewerbeberechtigung der Wortlaut des Gewerbescheines oder bei Gewerben, deren Ausübung an den Nachweis einer Bewilligung gebunden sei, des Bescheides, mit dem die Bewilligung erteilt worden sei, im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend. Die Bestimmung des Paragraph 172, Absatz 3, GewO stehe nicht im Widerspruch zu Paragraph 8, Absatz 3, RAO, weil sich aus Paragraph 8, Absatz 3, RAO ergebe, dass es kein umfassendes Monopol der Rechtsanwälte zur berufsmäßigen Parteienvertretung gibt und dass sich die Berechtigung zu einer sachlich begrenzten Parteienvertretung auch auf gewerberechtliche Vorschriften gründen kann. Für die Beurteilung des Umfangs der Gewerbeberechtigung seien gemäß Paragraph 29, GewO 1994 im Zweifelsfall auch die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen heranzuziehen. Schon aus dem Wortlaut des Paragraph 172, Absatz 3, GewO ergebe sich, dass sich die Vertretungsbefugnis des Unternehmensberaters nur auf bestimmte Fälle, nämlich die Vertretung des Auftraggebers (im Rahmen der Gewerbefugnis) vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts, beschränke, sodass damit keine umfassende Parteienvertretung etwa zur Vertretung von Klienten gegenüber nicht amtlichen Dritten oder in außergerichtlichen oder privaten Angelegenheiten ermöglicht werden solle. Der Beklagte trete für die von ihm vertretenen Schuldner mit deren Gläubigern in Kontakt, führe mit diesen Verhandlungen und treffe auch Vereinbarungen zum Abschluss eines Ausgleichs. Diese Tätigkeit entspreche dem Gewerbe eines Ausgleichsvermittlers, für das seit dem Inkrafttreten der Gewerberechtsnovelle 1997 neue Berechtigungen nicht mehr begründet werden dürften. Dass auch das vom Beklagten ausgeübte Gewerbe eines Unternehmensberaters zur Ausgleichsvermittlung berechtigte, könne dem Gesetz nicht entnommen werden. Soweit der Beklagte daher außergerichtlich mit Dritten (also nicht mit Behörden oder Körperschaften öffentlichen Rechts) Vereinbarungen namens seines Klienten treffe, handle er sittenwidrig, weil diese Tätigkeiten nicht von der ihm erteilten Gewerbeberechtigung umfasst seien; Gleiches gelte insoweit, als der Beklagte Privatpersonen vertrete, ohne dass diese Vertretung in einem Zusammenhang mit einer unternehmerischen Tätigkeit dieser Personen stünde. Andererseits sei die Auslegung des Beklagten über den Umfang der ihm gemäß Paragraph 172, Absatz 3, GewO zustehenden Vertretungsbefugnis, soweit sie eine Vertretung von Unternehmern oder ehemaligen Unternehmern vor Behörden, Gerichten und Körperschaften öffentlichen Rechts betreffe, nicht in einem offenkundigen Widerspruch zum Gesetz, zum Wortlaut seiner Gewerbeberechtigung und dem Berufsbild des zuständigen Fachverbandes. Insoweit sei das das Klagebegehren abzuweisen. Das berechtigte Interesse der Klägerin an der beantragten Urteilsveröffentlichung sei zu bejahen.

Das von beiden Parteien angerufene Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichts und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil im vorliegenden Fall erstmals hinsichtlich der Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern zwischen (vormaligen) Unternehmern und Nichtunternehmern (Privaten) differenziert werde und die Frage, ob unter "Behörde" iSd § 172 Abs 3 GewO (alt) auch ein Gericht zu verstehen sei, vom Obersten Gerichtshof noch nicht entschieden worden sei. Die Entscheidung des Erstgerichtes stehe nicht im Widerspruch zu den Ausführungen des Obersten Gerichtshofs in der Entscheidung 4 Ob 145/01d (= EvBl 2002/6 = RdW 2002/16). Auch in seiner Entscheidung 4 Ob 44/02b habe sich der Oberste Gerichtshof ua auf die obgenannte Entscheidung bezogen und ausgeführt, dass für die Zulässigkeit einer Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern vor Gerichten in Insolvenzverfahren aus dieser Entscheidung und den dort genannten Lehrmeinungen noch nichts zu gewinnen sei. Die Entscheidung 4 Ob 145/01d spreche nicht von vornherein gegen die Zulässigkeit einer Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern vor Gerichten in Insolvenzverfahren. Insbesondere begründe diese Entscheidung auch keinen Widerspruch zwischen der Auslegung des Beklagten über den Umfang der ihm gemäß § 172 Abs 3 GewO zustehenden Vertretungsbefugnis vor Behörden und der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Aus der Entscheidung 4 Ob 44/02b ergebe sich, dass die Auffassung des Beklagten, er sei zur Vertretung von Unternehmern oder vormaligen Unternehmern in Insolvenzverfahren berechtigt, "mit gutem Grund" vertreten werden dürfe, zumal der Begriff "Behörde" in der Staatsrechtslehre im Rahmen eines funktionalen Behördenbegriffs als gemeinsamer Oberbegriff für Gerichte und Verwaltungsbehörden

verwendet werde. Das Berufungsgericht sehe sich nicht veranlasst, im Sinne der Anregung der klagenden Partei einen Antrag auf Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 172 Abs 3 GewO 1994 idF BGBl I Nr 63/1997, insbesondere der darin enthaltenen Wortfolge "Behörden und ...." beim Verfassungsgerichtshof zu stellen, weil es diese Bestimmung insoweit nicht präjudiziell anzuwenden habe.Das von beiden Parteien angerufene Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichts und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil im vorliegenden Fall erstmals hinsichtlich der Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern zwischen (vormaligen) Unternehmern und Nichtunternehmern (Privaten) differenziert werde und die Frage, ob unter "Behörde" iSd Paragraph 172, Absatz 3, GewO (alt) auch ein Gericht zu verstehen sei, vom Obersten Gerichtshof noch nicht entschieden worden sei. Die Entscheidung des Erstgerichtes stehe nicht im Widerspruch zu den Ausführungen des Obersten Gerichtshofs in der Entscheidung 4 Ob 145/01d (= EvBl 2002/6 = RdW 2002/16). Auch in seiner Entscheidung 4 Ob 44/02b habe sich der Oberste Gerichtshof ua auf die obgenannte Entscheidung bezogen und ausgeführt, dass für die Zulässigkeit einer Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern vor Gerichten in Insolvenzverfahren aus dieser Entscheidung und den dort genannten Lehrmeinungen noch nichts zu gewinnen sei. Die Entscheidung 4 Ob 145/01d spreche nicht von vornherein gegen die Zulässigkeit einer Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern vor Gerichten in Insolvenzverfahren. Insbesondere begründe diese Entscheidung auch keinen Widerspruch zwischen der Auslegung des Beklagten über den Umfang der ihm gemäß Paragraph 172, Absatz 3, GewO zustehenden Vertretungsbefugnis vor Behörden und der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Aus der Entscheidung 4 Ob 44/02b ergebe sich, dass die Auffassung des Beklagten, er sei zur Vertretung von Unternehmern oder vormaligen Unternehmern in Insolvenzverfahren berechtigt, "mit gutem Grund" vertreten werden dürfe, zumal der Begriff "Behörde" in der Staatsrechtslehre im Rahmen eines funktionalen Behördenbegriffs als gemeinsamer Oberbegriff für Gerichte und Verwaltungsbehörden verwendet werde. Das Berufungsgericht sehe sich nicht veranlasst, im Sinne der Anregung der klagenden Partei einen Antrag auf Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit des Paragraph 172, Absatz 3, GewO 1994 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 63 aus 1997,, insbesondere der darin enthaltenen Wortfolge "Behörden und ...." beim Verfassungsgerichtshof zu stellen, weil es diese Bestimmung insoweit nicht präjudiziell anzuwenden habe.

Rechtliche Beurteilung

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richten sich dieRevisionen beider Parteien. Nur das Rechtsmittel der klagenden Partei ist berechtigt:

Im Mittelpunkt des vorliegenden Falls steht die Frage, ob der Umfang bzw der Rahmen der "Gewerbeberechtigung" eines Unternehmensberaters durch Gesetz (GewO), Bescheid (der Gewerbebehörde) und/oder auch durch eine allgemeine Auffassung des zuständigen Fachverbands (der Wirtschaftskammer) über dessen Berufsbild konkret umrissen und gegenüber anderen Gewerben abgegrenzt ist oder nur derart "verschwommen" geregelt ist, dass von jedem (dieses Gewerbe Ausübenden oder auch einem solchen gegenüberstehenden "Konkurrenten") ein diesen Umfang/Rahmen erweiternder oder auch einschränkender Rechtsstandpunkt mit guten Gründen vertreten werden kann. Ersteres ist nach der Rechtsauffassung des erkennenden Senates der Fall. Denn wie bereits in den Entscheidungen 4 Ob 145/01d (= EvBl 2002/6 = RdW 2002/16), 4 Ob 265/99w (= JBl 2000, 441 [Staudegger] = ecolex 2000, 107 = RdW 2000, 208) und auch 4 Ob 44/02b zum Berufsbild des Unternehmensberaters ausgeführt wurde, besteht die unternehmens-/unternehmerberatende Tätigkeit schon ihrem Wesen nach in einem Tätigwerden im Innenverhältnis (zum Auftraggeber) und erhält der Unternehmensberater typischerweise von seinem Auftraggeber weder Entscheidungsbefugnisse, noch die Ermächtigung, die beschlossenen Problemlösungen (etwa als dessen bevollmächtigter Vertreter) nach außen durchzusetzen und für den Aufttraggeber zu realisieren. Letzteres obliegt danach vielmehr dem Auftraggeber selbst, der sich dazu wiederum beauftragter Hilfspersonen im Rahmen von deren Befugnissen) bedienen kann. Außenkontakte des Unternehmensberaters namens seines Auftraggebers überschreiten demnach nur solange den Rahmen der Gewerbebefugnis nicht, als sie zur Erfüllung der vom Unternehmensberater berufstypisch zu erbringenden Leistungen (Erarbeitung von Konzepten und Problemlösungen) erforderlich sind (EvBl 2002/6). Da die Befugnis zur umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung in allen gerichtlichen und außergerichtlichen, in allen öffentlichen und privaten Angelegenheiten den Rechtsanwälten vorbehalten ist (§ 8 Abs 1 RAO) und gemäß Abs 3 leg. cit. von diesem Vertretungsvorbehalt die Befugnisse unberührt bleiben, die in den Berechtigungsumfang ua von gebundenen Gewerben fallen, wird mit der für den Beklagten anwendbaren Bestimmung des § 172 Abs 3 GewO (alt = § 136 Abs 3 GewO neu) eben nur die Ausnahme von diesem, den Rechtsanwälten

zustehenden Vertretungsvorbehalt zum Ausdruck gebracht, dass er im Rahmen der Gewerberechtigung die Befugnis zur Rechtsberatung und Rechtsvertretung des Auftraggebers auch vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts hat (Tades, Bemerkungen zum Rechtsanwaltsprüfungsgesetz AnwBl 1985, 619 ff, 624). Damit ist klargestellt, dass der Gesetzgeber Unternehmensberatern keine umfassende berufsmäßige Parteienvertretung (etwa auch zur Vertretung ihrer Klienten gegenüber nicht amtlichen Dritten oder zur Vertretung vor Behörden in privaten Angelegenheiten) ermöglichen wollte (EvBl 2002/6; 4 Ob 44/02b). Die berufsmäßige außergerichtliche und gerichtliche Vertretung der Klienten (Privatpersonen scheiden hier schon nach dem Berufsbild des Beklagten von vorneherein aus) ist somit nicht Inhalt der Gewerbebefugnis des Beklagten. Eine derartige Auffassung kann auch nicht mit guten Gründen vertreten werden. In diesem Zusammenhang bedeutet die im sogenannten Gewerbereferentenprotokoll 2000 des BMWA vom 23. 11. 2000, GZl 33.820/15 - III/A/1/00, (Blg 3) zum Ausdruck kommende Rechtsmeinung des BMWA, nach der dem Unternehmensberater, dessen Tätigkeit der eines Reorganisationsprüfers, eines Masseverwalters oder Ausgleichsverwalters vergleichbar sei, die Vertretung von Schuldnern in bestimmten Angelegenheiten gestattet sei, in Wahrheit keine taugliche Unterstützung des vom Beklagten vertretenen Standpunkts. Soweit nämlich die dort "angeführte" Tätigkeit eines Unternehmensberaters in dessen Gewerbebefugnis fällt, wird eine Vertretungstätigkeit des Beklagten ja auch von der klagenden Partei gar nicht in Frage gestellt, zumal sich das Klagebegehren nur auf "außerhalb der Gewerbeberechtigung" stattfindende und angekündigte Vertretungstätigkeiten bezieht. Gerade die Gegenüberstellung der Bestimmungen des § 8 RAO und des § 172 Abs 3 (nunmehr § 136 Abs 3) GewO führt zu dem Ergebnis, dass der Beklagte als Unternehmensberater zur berufsmäßigen Parteienvertretung außerhalb seiner Gewerbebefugnisse in keiner Weise berechtigt ist. Soweit die Entscheidung 4 O 44/02b so verstanden werden könnte, der (dort) Beklagte habe mit guten Gründen nicht nur die Rechtsmeinung vertreten können, unter Behörde im Sinn des § 172 Abs 3 GewO seien auch Gerichte zu verstehen, sondern auch jene, zum Umfang seiner Gewerbebefugnisse iS des § 172 Abs 3 GewO zähle auch die Vertretung seiner Klienten in Insolvenzverfahren vor Gerichten, kann diese Entscheidung aus den dargelegten Gründen nicht aufrechterhalten werden.Im Mittelpunkt des vorliegenden Falls steht die Frage, ob der Umfang bzw der Rahmen der "Gewerbeberechtigung" eines Unternehmensberaters durch Gesetz (GewO), Bescheid (der Gewerbebehörde) und/oder auch durch eine allgemeine Auffassung des zuständigen Fachverbands (der Wirtschaftskammer) über dessen Berufsbild konkret umrissen und gegenüber anderen Gewerben abgegrenzt ist oder nur derart "verschwommen" geregelt ist, dass von jedem (dieses Gewerbe Ausübenden oder auch einem solchen gegenüberstehenden "Konkurrenten") ein diesen Umfang/Rahmen erweiternder oder auch einschränkender Rechtsstandpunkt mit guten Gründen vertreten werden kann. Ersteres ist nach der Rechtsauffassung des erkennenden Senates der Fall. Denn wie bereits in den Entscheidungen 4 Ob 145/01d (= EvBl 2002/6 = RdW 2002/16), 4 Ob 265/99w (= JBl 2000, 441 [Staudegger] = ecolex 2000, 107 = RdW 2000, 208) und auch 4 Ob 44/02b zum Berufsbild des Unternehmensberaters ausgeführt wurde, besteht die unternehmens-/unternehmerberatende Tätigkeit schon ihrem Wesen nach in einem Tätigwerden im Innenverhältnis (zum Auftraggeber) und erhält der Unternehmensberater typischerweise von seinem Auftraggeber weder Entscheidungsbefugnisse, noch die Ermächtigung, die beschlossenen Problemlösungen (etwa als dessen bevollmächtigter Vertreter) nach außen durchzusetzen und für den Aufttraggeber zu realisieren. Letzteres obliegt danach vielmehr dem Auftraggeber selbst, der sich dazu wiederum beauftragter Hilfspersonen im Rahmen von deren Befugnissen) bedienen kann. Außenkontakte des Unternehmensberaters namens seines Auftraggebers überschreiten demnach nur solange den Rahmen der Gewerbebefugnis nicht, als sie zur Erfüllung der vom Unternehmensberater berufstypisch zu erbringenden Leistungen (Erarbeitung von Konzepten und Problemlösungen) erforderlich sind (EvBl 2002/6). Da die Befugnis zur umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung in allen gerichtlichen und außergerichtlichen, in allen öffentlichen und privaten Angelegenheiten den Rechtsanwälten vorbehalten ist (Paragraph 8, Absatz eins, RAO) und gemäß Absatz 3, leg. cit. von diesem Vertretungsvorbehalt die Befugnisse unberührt bleiben, die in den Berechtigungsumfang ua von gebundenen Gewerben fallen, wird mit der für den Beklagten anwendbaren Bestimmung des Paragraph 172, Absatz 3, GewO (alt = Paragraph 136, Absatz 3, GewO neu) eben nur die Ausnahme von diesem, den Rechtsanwälten zustehenden Vertretungsvorbehalt zum Ausdruck gebracht, dass er im Rahmen der Gewerberechtigung die Befugnis zur Rechtsberatung und Rechtsvertretung des Auftraggebers auch vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts hat (Tades, Bemerkungen zum Rechtsanwaltsprüfungsgesetz AnwBl 1985, 619 ff, 624). Damit ist klargestellt, dass der Gesetzgeber Unternehmensberatern keine umfassende berufsmäßige Parteienvertretung (etwa auch zur Vertretung ihrer Klienten gegenüber nicht amtlichen Dritten oder zur Vertretung vor Behörden in privaten Angelegenheiten) ermöglichen wollte (EvBl 2002/6; 4 Ob 44/02b). Die berufsmäßige

außergerichtliche und gerichtliche Vertretung der Klienten (Privatpersonen scheiden hier schon nach dem Berufsbild des Beklagten von vorneherein aus) ist somit nicht Inhalt der Gewerbebefugnis des Beklagten. Eine derartige Auffassung kann auch nicht mit guten Gründen vertreten werden. In diesem Zusammenhang bedeutet die im sogenannten Gewerbereferentenprotokoll 2000 des BMWA vom 23. 11. 2000, GZl 33.820/15 - III/A/1/00, (Blg 3) zum Ausdruck kommende Rechtsmeinung des BMWA, nach der dem Unternehmensberater, dessen Tätigkeit der eines Reorganisationsprüfers, eines Masseverwalters oder Ausgleichsverwalters vergleichbar sei, die Vertretung von Schuldnern in bestimmten Angelegenheiten gestattet sei, in Wahrheit keine taugliche Unterstützung des vom Beklagten vertretenen Standpunkts. Soweit nämlich die dort "angeführte" Tätigkeit eines Unternehmensberaters in dessen Gewerbebefugnis fällt, wird eine Vertretungstätigkeit des Beklagten ja auch von der klagenden Partei gar nicht in Frage gestellt, zumal sich das Klagebegehren nur auf "außerhalb der Gewerbeberechtigung" stattfindende und angekündigte Vertretungstätigkeiten bezieht. Gerade die Gegenüberstellung der Bestimmungen des Paragraph 8, RAO und des Paragraph 172, Absatz 3, (nunmehr Paragraph 136, Absatz 3,) GewO führt zu dem Ergebnis, dass der Beklagte als Unternehmensberater zur berufsmäßigen Parteienvertretung außerhalb seiner Gewerbebefugnisse in keiner Weise berechtigt ist. Soweit die Entscheidung 4 O 44/02b so verstanden werden könnte, der (dort) Beklagte habe mit guten Gründen nicht nur die Rechtsmeinung vertreten können, unter Behörde im Sinn des Paragraph 172, Absatz 3, GewO seien auch Gerichte zu verstehen, sondern auch jene, zum Umfang seiner Gewerbebefugnisse iS des Paragraph 172, Absatz 3, GewO zähle auch die Vertretung seiner Klienten in Insolvenzverfahren vor Gerichten, kann diese Entscheidung aus den dargelegten Gründen nicht aufrechterhalten werden.

Auf Grund der dargelegten Erwägungen bedarf es im vorliegenden Verfahren nicht mehr der Beantwortung der Frage, ob unter "Behörde" iS des § 172 Abs 3 (nunmehr § 136 Abs 3) GewO nur Verwaltungsbehörden oder auch Gerichte zu verstehen seien, weshalb auch der Anregung, diese Bestimmung vom Verfassungsgerichtshof auf ihre Verfassungsgemäßheit überprüfen zu lassen, nicht weiter nachzugehen ist.Auf Grund der dargelegten Erwägungen bedarf es im vorliegenden Verfahren nicht mehr der Beantwortung der Frage, ob unter "Behörde" iS des Paragraph 172, Absatz 3, (nunmehr Paragraph 136, Absatz 3,) GewO nur Verwaltungsbehörden oder auch Gerichte zu verstehen seien, weshalb auch der Anregung, diese Bestimmung vom Verfassungsgerichtshof auf ihre Verfassungsgemäßheit überprüfen zu lassen, nicht weiter nachzugehen ist.

Zur Berechtigung des Urteilsveröffentlichungsbegehrens wird im Rechtsmittel nichts ausgeführt.

Demnach ist nur der Revision der klagenden Partei Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO, für das Rechtsmittelverfahren iVm § 50 Abs 1, § 52 Abs 1 ZPO.Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41,, 50 ZPO, für das Rechtsmittelverfahren in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz eins,, Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E70098

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0040OB00026.03G.0624.000

Im RIS seit

24.07.2003

Zuletzt aktualisiert am

17.09.2012

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at